

Prof. Reto M. Hilty / Matthias Seemann

Open Access – L'accès aux publications scientifiques dans le droit suisse

Avis de droit pour le compte de l'Université de Zurich

Zurich, novembre 2009

Table des matières

Références bibliographiques.....	6
Liste des abréviations.....	10
A. Objet de l’avis de droit	13
B. Fondements.....	13
I. Définition et finalité de l'Open Access.....	13
1. Définition	13
2. Finalité	15
II. Stratégies du mouvement de l'Open Access	16
1. Stratégies de publication	16
a) Voie dorée	16
b) Voie verte.....	16
2. Stratégies financières	17
III. Fondements juridiques de l'Open Access.....	18
1. Droit d’auteur	18
2. Droit en matière de concurrence	20
3. Droit des contrats.....	20
4. Droit privé international.....	21
5. Autres aspects	22
a) Droit constitutionnel	22
b) Droit pénal	23
c) Droit public.....	23
IV. Structure de l'avis de droit.....	23
C. Le point de vue de l’auteur	24
I. Aperçu.....	24
II. Situation initiale en termes de droit d’auteur.....	24
1. Le principe du créateur	24
2. Divulgateion de l’œuvre	26
III. Formation d’un lien juridique avec l’éditeur.....	27
1. Contrat d’édition.....	27
a) Conclusion d’un contrat	27

b)	Ajouts et modifications.....	28
2.	Conditions générales de vente (CGV)	29
IV.	Etendue des droits concédés à l'éditeur	30
1.	Fondements	30
a)	Distinction entre transfert des droits et licence.....	30
b)	Divisibilité du droit d'auteur.....	31
b)	Droits conservés par l'auteur	32
2.	Régime légal	33
a)	Fondements.....	33
b)	Transfert des droits en ligne	36
b)	Exercice des droits en ligne.....	37
c)	Utilisation de la version PDF de l'éditeur ?	40
e)	Résultat.....	42
3.	Régime contractuel	43
a)	Fondements.....	43
b)	Droits en ligne.....	43
c)	Sites Internet personnels.....	44
d)	Version de l'auteur, version PDF de l'éditeur	45
e)	Autres réglementations.....	46
f)	Résultat.....	47
4.	Modèle de clause type	48
V.	Œuvres collectives	50
VI.	Contexte international	51
1.	Compétence juridique	51
a)	Dans l'espace couvert par la Convention de Lugano.....	51
b)	Hors de l'espace Lugano	52
2.	Droit applicable	54
a)	Droit des contrats	54
b)	Droit de la propriété intellectuelle	55
c)	Résultat.....	57
VII.	Conclusion	57
D.	Le point de vue de l'exploitant de l'archive ouverte	58
I.	Aperçu.....	58
II.	Situation initiale en termes de droit d'auteur.....	58
1.	Dépôt de copies	58
2.	Renvois vers des copies	59

a)	Hyperliens.....	59
b)	Fonction « copie à la demande »	60
III.	Autorisation sur les droits d'auteur requis.....	61
1.	Autorisation par consentement de l'auteur	61
a)	Portée du consentement	61
b)	Auteur lié par contrat d'édition.....	61
c)	Auteur lié par un contrat de travail	62
2.	Autorisation par consentement de l'éditeur	63
3.	Autorisations conférées par les exceptions légales.....	65
a)	Exception de l'utilisation à des fins privées	65
b)	Dispositions relatives aux exemplaires d'archive et copies de sécurité.....	69
c)	Autres exceptions	70
4.	Autorisation conférée par le droit des cartels ?	71
IV.	Conséquences juridiques de l'absence d'autorisation.....	73
1.	Conséquences juridiques pour l'exploitant de l'archive ouverte.....	73
2.	Transfert des conséquences juridiques	75
a)	Recours contre l'auteur	75
b)	Recours contre des salariés	76
V.	Contexte international	77
1.	Compétence juridique	77
2.	Droit applicable	77
VI.	Conclusion	78
E.	Le point de vue de l'utilisateur	79
I.	Aperçu.....	79
II.	Situation initiale en termes de droit d'auteur.....	79
1.	Principe de la jouissance libre de l'œuvre	79
2.	Restrictions en cas d'utilisation sur Internet	79
III.	Autorisation sur les droits d'auteur requis.....	80
1.	Autorisation conférée par les exceptions légales	80
a)	Reproductions provisoires	80
b)	Usage à des fins privées et usage interne	80
c)	Exceptions et accès à l'exemplaire de l'œuvre	82
2.	Autorisation concédée par l'auteur	83
3.	Autorisation conférée par l'accord de l'éditeur ou de l'exploitant de l'archive ouverte.....	84

IV.	Conséquences juridiques en cas d'absence d'autorisation	85
V.	Contexte international	85
VI.	Conclusion	86

F. Hypothèses de lege ferenda 87

IV.	Aperçu	87
V.	Exceptions prévues dans le droit d'auteur	87
4.	Au profit de l'utilisateur	87
5.	Au profit de l'exploitant de l'archive ouverte	88
a)	Licence légale	88
b)	Licence obligatoire	92
VI.	Droit contractuel impératif	93
4.	Au profit de l'auteur	93
5.	Au profit de l'exploitant de l'archive ouverte	95
VII.	Droit des cartels	95
VIII.	Conclusion	96

G. Conclusion 97

IV.	Objet de l'avis de droit	97
V.	Fondements	97
VI.	Le point de vue de l'auteur	97
VII.	Le point de vue de l'exploitant d'une archive ouverte	100
VIII.	Le point de vue de l'utilisateur	101
IX.	Hypothèses de lege ferenda	102